

# 国际体育仲裁院仲裁规则的更新与重塑

## ——以反兴奋剂部门为视角

刘 韵

(厦门大学 法学院, 福建 厦门 361005)

**摘 要:**现代体育的蓬勃发展似乎与兴奋剂的蔓延呈正相关关系,2016 年全球体育界的两件大事即为里约奥运会的举行和俄罗斯兴奋剂事件的持续发酵。虽然目前对于俄罗斯兴奋剂事件尚无定论,但加强对兴奋剂违规行为的打击力度早已是共识,其中,对兴奋剂纠纷解决机制的改良实为重要一环。国际体育仲裁院体系下反兴奋剂部门的设立,在一定程度上突破了传统兴奋剂管控体系的固化模式。针对 ADD 兴奋剂纠纷一审仲裁机构的定位,《ADD 仲裁规则》在制度设计上予以了细化,同时强化了对实体正义和程序正义的双元追求,扩充了程序扶助制度以保障弱势当事人之正当权益。虽然《ADD 仲裁规则》依然对严格责任规则采固守之态,但我国可辅比例原则予以妥适适用。在制度构建上,我国应突破兴奋剂仲裁程序的固有路径,从多维度保障运动员的正当权益,以实现程序正义和实体正义。

**关键词:**体育法学;国际体育仲裁院;反兴奋剂部门;俄罗斯兴奋剂事件;审级制度;严格责任规则;程序扶助制度

中图分类号:G80-05 文献标识码:A 文章编号:1000-520X(2019)02-0040-08

DOI:10.15930/j.cnki.wtxb.2019.02.006

## Renewal and Remodelling of Arbitration Rules of CAS From Perspective of ADD

LIUYun

(Law School, Xiamen Univ., Xiamen 361005, China)

**Abstract:** The vigorous development of modern sports seems to be closely related to the spread of doping. The two major events in the field of global sports in 2016 were the hosting of the Rio Olympics and the fermentation of Russian doping. Although there was no definite conclusion about Russian Doping, it became a consensus to strengthen the crackdown on doping, and the improvement of the doping mechanism. The establishment of ADD under the CAS System, to a certain extent, broke through the curing mode of the traditional doping control system. As the first instance arbitration institution and "Arbitration Rules applicable to the CAS Anti-doping Divisions" in the system design to be refined, ADD strengthens the substantive justice and procedural justice of the dual pursuit of the expansion of the program support system to protect the legitimate rights and interests of vulnerable parties. Although the "Arbitration Rules Applicable to the CAS Anti-doping Divisions" still adheres to the strict liability rules, China can supplement the principle of proportion to be properly applied. In the system construction, China should make breakthrough in the doping arbitration procedure, ensure the multi-dimensional protection of the legitimate rights and interests of the athletes in order to achieve procedural justice and substantive justice.

**Key words:** sports law; CAS; Anti-doping Division; Russian Doping; judicial hierarchy; strict liability rule; legal aid system

兴奋剂的出现和不断蔓延让体育运动成为了一项充满激烈辩论的正义性话题,严重伤害了公平竞争的体育精神,如何有效地对抗体育运动中的兴奋剂问

题成为了当今体育管理机构的主要课题和重要挑战。

不能不说国际奥林匹克委员会(the International Olympic Committee,简称 IOC)和世界反兴奋剂机构(the World Anti-Doping Agency,简称 WADA)在打击兴奋剂问题上是不遗余力的,他们似乎认为,扭转公众对运动员和体育组织缺乏信任现状的可行手段是进行越来越多的兴奋剂检测,以此说明反兴奋剂的有效性。不可否认,频繁的检测方式短期内是一个可

收稿日期:2018-11-20;修回日期:2018-12-26

基金项目:厦门大学研究生田野基金调查项目(2017GF024)。

作者简介:刘韵(1987-),女,四川安岳人,博士研究生。研究方向:民事诉讼法与体育仲裁。

行的策略,但经过多年实践,兴奋剂问题不仅未得到控制,反而有愈发严重之趋势,俄罗斯兴奋剂事件的爆发正好凸显当前兴奋剂控制体系在法律、伦理和道义的缺失。

## 1 震惊与反思——俄罗斯兴奋剂事件的解读

### 1.1 事件经过概述

2014年12月,德国广播电台ARD对俄罗斯运动员有组织、有系统地使用兴奋剂进行了报道,并指出俄罗斯政府主导、支持、帮助本国运动员采用违规方式以获取优异比赛成绩。2016年7月18日,由WADA指定的独立调查小组负责人理查德·麦克拉伦(Richard McLaren)在其发布的第一期调查报告中指出,有合理怀疑俄罗斯体育部(Russia's Ministry of Sport)、俄罗斯国家队运动准备中心(the Centre of Sports Preparation of the National Teams of Russia)、联邦安全局(the Federal Security Service 以下简称FSB)以及莫斯科兴奋剂实验室支持、帮助和保护涉药运动员实施违规行为,这是一场“国家发起制度”导致的兴奋剂丑闻。WADA根据麦克拉伦报告,建议应整体禁止俄罗斯运动员参加2016年里约奥运会。IOC最后采取根据每名运动员个人具体情况做出是否允许其参赛的决定,但亦对欲参加奥运会比赛的俄罗斯运动员单独规定了较高标准<sup>[1]</sup>,同时该事件造成了绝大多数俄罗斯运动员无法参加里约奥运会以及整个俄罗斯运动队被排除在2016年里约残奥会大门外的结局。2016年12月9日,麦克拉伦发布第二期调查报告指出,自2011年起,参加30余项比赛项目的逾一千名俄罗斯运动员受益于“机构阴谋”下的兴奋剂丑闻。进而直接导致原本计划在俄罗斯举办的冬季体育项目世界杯分站赛、速滑世界杯分站赛被相应IFs叫停。截至目前,该事件仍处于发酵中,在平昌冬奥会上,俄罗斯部分运动员由于涉及兴奋剂违规,无法参与该届冬奥会,而满足IOC的特别前置条件及相关IFs特别规则的169名俄罗斯运动员最后虽然得以赶上平昌奥运会的末班车,但也只能以个人身份参赛。在平昌冬奥会开始后,仍然有32名俄罗斯运动员向平昌冬奥会AHD提出诉讼,最终仍被驳回而无法参赛<sup>[2]</sup>。

### 1.2 从俄罗斯兴奋剂事件解析当前兴奋剂管控体系的问题

#### 1.2.1 调查小组措辞的转变引发对兴奋剂管控机构独立性的合理怀疑

独立调查员麦克拉伦认为,“俄罗斯兴奋剂事件是一场从不受控制的个人混乱行为演变成制度化的

组织参与。但是,其发布的《麦克拉伦报告》对该事件的描述从第一期报告中的“国家发起”到第二期报告中的“机构阴谋”,措辞的转变引发不小争议,大众由对麦克拉伦的不信任转变为对兴奋剂管理机构的怀疑。俄罗斯政府虽然承认俄罗斯存在兴奋剂问题,但否认政府与此有关联,强调这只是一件私人商业事件。俄罗斯总统普京认为,对未进行任何禁用物质测试过程而禁止俄罗斯运动员参加比赛的决定,是“体育与奥林匹克运动被政治影响和蔑视”的生动表现,整体禁止俄罗斯参加残奥会的决定不符合人类的道德和法律<sup>[3]</sup>。国际奥委会总干事克里斯多夫·迪·凯帕表示,世界反兴奋剂机构承认,很多情况下,麦克拉伦报告提供的证据可能不足以证明俄运动员犯了违反反兴奋剂规定的过错<sup>[4]</sup>。

#### 1.2.2 确定“治疗用药豁免”名单的标准与程序模糊,引发对兴奋剂管控机构公正性的合理怀疑

俄罗斯兴奋剂事件进一步引发争论的原因还有俄罗斯黑客组织Fancy Bears的参与。Fancy Bears多次披露数以百计的西方运动员曾服用WADA禁用的药物,以治疗长期病症为由申请豁免并获批准。运动员因为医学原因要使用禁药,要向相关机构申请“治疗用药豁免”(Therapeutic Use Exemption,是指运动员因治疗目的确需使用兴奋剂目录中规定的禁用物质或方法时,依照本办法的规定提出申请,获得批准后予以使用),申请表须由合资格的医生填写,但不少人都质疑这个制度容易被运动员滥用,作为服用禁药的合法理据。但WADA早前强调,组织会对所有申请进行复核,同时有权推翻决定,所以不存在滥用豁免权的问题。但Fancy Bears反驳,“治疗用药豁免”等于“服用禁药的许可证”。数以百计的西方运动员获得特殊医疗许可,因合法治疗原因而有权服用被禁止的药物,其中包括美国著名网球选手威廉姆斯姐妹、体操皇后西蒙·拜尔斯、职业女篮运动员艾琳娜·戴尔·多恩及英国长跑好手莫·法拉赫等。俄罗斯国际奥委会成员维塔利·斯米尔诺夫(Vitaly Smirnov)说,俄罗斯运动员类似于从未获得相关体育组织对其适用类固醇药物的治疗用途豁免权<sup>[5]</sup>。

## 2 从完全依附到相对独立——兴奋剂案件管控机构的发展

俄罗斯兴奋剂事件引发了人们对兴奋剂案件管控机构独立性的争论,纵观兴奋剂的发展历史,从20世纪50年代以来,精英运动员使用类固醇和其他违禁物质来提高运动性能的事例不断发生,引起各界对兴奋剂问题的广泛关注。奥运比赛期间发生的首起兴

奋剂致死事件发生在 1960 年罗马夏季奥运会,丹麦自行车运动员克努·恩马克·詹森(Knud Enemark Jensen)因服用可使血管扩张的化合剂烟碱醇而死亡,他的死亡导致 IOC 于 1961 年组建了一个医学委员会,第一次制作了禁止使用性能增强物质清单,并在 1968 年法国格勒诺布尔冬季奥运会期间和 1968 年墨西哥城夏季奥运会上进行了药物测试。二十世纪七八十年代东德政府主导了所谓的“兴奋剂强国计划”,运动员大规模服药丑闻在两德统一后被曝光,引起世界轩然大波。1998 年“Festina 事件”暴露出大多数车队使用兴奋剂,直接造成环法赛陷入低谷,还最终推动 WADA 于 1999 年在瑞士洛桑成立,促成全球范围内兴奋剂统一认定标准和统一检测标准的形成。对于所有的体育运动来说,“兴奋剂”并未形成一个准确的、统一的意涵,也没有一个具有约束力的法律标准。曾经在很长的一段时间,各项体育组织将界定何为“兴奋剂”、其范围又为何纳入自身的规则和制度体系中,就兴奋剂问题在各自领域形成了“各自为政”的混乱局面。随着 WADA 的成立和《世界反兴奋剂条例》(World Anti-Doping Code,简称 WADC)的施行全球范围内的打击兴奋剂运动提供了统一的标准。这也得益于一方面 IOC 将国际单项体育联合会(International Federations,简称 IFs)是否采用 WADC 作为该项目是否能进入奥运会比赛项目的先决条件,另一反面体育全球化等趋势使得兴奋剂规则统一化成为必要。WADC 对兴奋剂的定义采取了抽象概念与以公布禁止物质和禁用方法列表等具体化方式相结合之二元模式,虽然仍然有不明确之嫌,但兴奋剂的认定本身也难以完全明晰。以上脉络初步勾勒出世界反兴奋剂体系形成的过程,从中我们可以得出每一次兴奋剂丑闻的爆发似乎都能引发世界反兴奋剂体系的变革、资源结构的整合和重组。

### 2.1 形成了“多金字塔”结构的兴奋剂控管体系

要了解现有全球反兴奋剂体系,有必要对全球体育秩序做一个初步梳理。全球体育秩序的发展在一定程度上契合了连续性、合法性、多元主义性的自发演变过程,除了未加入奥林匹克大家庭的 IFs,如国际板球联合会等,在全球体育秩序中,似乎存在着一个由 IOC 统治的“奥林匹克政权”,兴奋剂的管控亦是依附于这样的“政权之上”。虽然体育运动的主要特点是私人和自愿,所谓 IOC 的政权亦有私人性质,但是,鉴于体育运动的政治性、经济型和社会性,IOC 的统治力越发强大。除 IOC 外,全球体育秩序建立在两类机构上:为每项运动制定比赛规则、组织竞技比赛、负责项目规划发展的 IFs,和对本国体育运动进行统筹

管理、推动奥运精神在本国发展等的国家奥林匹克委员会(National Olympic Committees,简称 NOCs)。IOC 对每项运动只承认唯一的 IF,每个国家也只有一个 NOC。同时,负责本国内某项体育运动发展的国家体育协会(national sports federations,简称 NFs)成为 NOCs 与 IFs 沟通的桥梁。此结构被描述为“多金字塔”结构,一方面涉及 IOC 与 NOs 的关系,另一方面是关于 IOC 与 IFs 的关系,当然还有 IFs 及其对应 NFs 的关系。这些金字塔彼此垂直和水平地相互联系,例如 NOCs 要获得 IOC 承认,则必须有着与 IFs 有关的每个 NFs。在初期,兴奋剂的权力控制层级一般遵循动态金字塔结构:作为奥林匹克运动的最高权力者 IOC 制定了奥运会兴奋剂检测程序和禁用物质,但是每个 IFs 都有权建立自己的禁用物质清单和检测程序,NOCs 和 NFs 具体对某国、某项目运动员的兴奋剂检测情况负责、执行,由此造成了 IFs 和 IOC 之间的权力斗争,标准不一的检测程序和禁用清单阻滞了反兴奋剂运动的发展,变革需求突显。随着体育运动的全球化、商业化、复杂化等发展倾向,原本由以上传统体育秩序体系处理体育纠纷的方式已变得不合时宜,因此,体育管理领域产生了一套有着自己特殊纠纷解决规则的争端解决国际体育仲裁院(Court of Arbitration for Sports,简称 CAS)和负责全球兴奋剂管控的 WADA。

### 2.2 构建出兼具公私合营性质的 WADA

为了回应大量的兴奋剂丑闻,IOC 于 1999 年 2 月在洛桑举行了世界性的反兴奋剂会议,制定了《洛桑宣言》,提出应设立独立的国际反兴奋剂机构以协调和促进在全世界范围内的反兴奋剂斗争。其总部设在加拿大的蒙特利尔,并在欧洲(位于瑞士洛桑)、亚洲/大洋洲(位于日本东京)、非洲(位于南非开普敦)和拉丁美洲(位于乌拉圭蒙得维的亚)设有四个区域办事处。成立至今,WADA 制定了 WADC,以统合协调 NOCs、IFs 各自制定的有关反兴奋剂的规定,WADC 已被 600 多个体育组织、NOCs 和国际残奥会认可采用。基于全球兴奋剂标准制定者的角色定位,使得 WADA 最重要的工作有以下三个方面:首先,每年修订、更新、颁布《禁用物质及禁用方法清单》(the Prohibited Substances and Methods List);其次,制定、统一和协调包括检测程序、分析程序、实验师认证等标准;最后,基于对运动员正当权利的保护,促进制裁程序和制裁方法的一致性。WADA 在世界各地拥有 34 个认证的实验室,以方便快捷地对运动员样瓶进行分析。它还经营一个集中的基于计算机网络构建的反兴奋剂管理系统,用于存储每名运动员的兴奋剂

检测结果、过程、检测历史以及治疗用途豁免情况等。

从法律角度视之,WADA类似于私人基金会,在IOC的倡议组织下,WADA在国家政府、政府间组织、与体育相关的公共机构和私人机构的支持和参与下成立,其组织结构类似于财团法人,拥有最高权力机构之理事会,执行委员会和审计部门,就其本质而言,具有公私合营之性质。首先从组织结构上来看,WADA理事会目前由来自IOC和各国政府代表共38名成员组成,其中18个名额分配至各地区政府,比如亚洲地区共有4个席位,理事任期为3年,中国、日本、韩国和沙特获得本届理事会亚洲区理事国资格。其次从资金来源上看,WADA主要由IOC和国家政府机关予以财政支持。因此,组织结构和资金来源决定其并未一般意义上的国际间组织,而是兼具公私合营性质。尽管具有私人性质,但WADA的工作主要在于实现公共职能目标,第一,在国际层面上促进和协调体育运动中的兴奋剂事件,寻求统一的立法和执法,为此,WADA不断加强与政府、政府间组织、其他公共和私人机构在打击兴奋剂事务中的合作;第二,在国际层面上强化体育运动的伦理规范,教育和劝导体育从业人员之行为规范,竭力保护运动员的生命健康权;第三,加大兴奋剂测试工作,深化与IOC、IFs、NOCs等机构的合作力度,强化对运动员的比赛外兴奋剂检测;第四,在国际层面上加大兴奋剂的预防工作,如制定和发展预防兴奋剂的方案;第五,在国际层面上开展对兴奋剂的科学研究,以增添科技因素,尽量保证兴奋剂检测在内的所有程序的正当性和正确性。WADA有IOC号召设立,同时其组成人员和财政来源均与IOC由千丝万缕之关系,虽然其定位为独立于IOC的第三方机构,但对包括IOC在内的机构和政府的经济依赖和政治压力使得其仍有不公之嫌。随着WADA作为全球反兴奋剂斗争领导者的影响力持续增大,公众对其的信任度取决于其规则和程序是否得到更广泛的了解和接受,是否能够以一致和公正的方式行事。

### 2.3 仍然处于质疑不止、变革不断中的CAS

体育纠纷的复杂化和多样化催生了国际性体育纷争解决机构的产生和发展。1983年,IOC为响应各界对专门解决体育纠纷的国际性独立法庭的需求,成立了CAS。CAS受理案件的范围包括体育商业纠纷,运动员劳动争议,以及某些情况下出现的运动管理冲突等。得益于《公民权利和政治权利国际公约》(简称《纽约公约》)在全球范围内被广泛认可,作为专业体育纠纷的仲裁机构,CAS向体育运动从业者提供了一个私人性的国际纠纷解决机制,其作用几乎完全取代

了国内对某些类型争端的裁决方式。同样具有IOC元素的CAS同样面临着社会大众对其独立性的质疑,CAS最初由IOC对其进行管理,而后成立国际仲裁体育委员会(the International Council of Arbitration of Sport,简称ICAS)代替IOC行使行政管理权。ICAS是CAS的管理和融资机构,任命具有经过适当法律业务培训的仲裁员,IOC、CAS等期望通过ICAS的设立重塑大众对CAS的信赖度。近年来,随着用以提高运动性能的药物的发展和蔓延,CAS处理的最集中和最引人注目的纠纷也体现在兴奋剂案件处理程序过程中。兴奋剂案件关涉运动员的运动生命和生计,其严重性类似于国家法律体系刑罚,因此相较于其他体育纠纷,兴奋剂纠纷更易受到公众的关注。在CAS的结构体系中,同样存在在组织结构上和经济上对IOC、NOCs、IFs等公权力方的严重依赖,其独立性长期受到质疑。强制仲裁协议规定导致侵犯人权的批评声不绝于耳,似乎提供给国家司法介入体育专业纠纷的空间,比如佩希施泰因案。CAS从未承认遵循先例原则,但是其仲裁庭拥有基本不受限制的自由裁量权。在法理上,裁判者对先例的看重和参考并非是有着天然争议的事情,而且在普通法体系中,遵循先例原则往往认为是法治的表现和标志,英美法系本就认采法院不应偏离过去的裁决,除非出现明显的错误。但是通过对过往CAS的裁决书进行分析,基本可知,虽然CAS仲裁庭有着着重参考先例的裁决倾向,但却采取任意遵循先例方式,不仅突破了当事人特别是运动员一方的合理期待,直接引发对其裁决公正性的质疑,CAS仲裁体系处理兴奋剂案件的正当性受到严重冲击。

IOC发布的《奥林匹克2020议程》将“保护渴望公平竞赛的干净运动员”列为奥林匹克运动未来发展的战略核心,2016年10月8日第五次奥林匹克峰会上提出的、旨在提升全球反兴奋剂体系,构建独立于体育组织、国家利益的反兴奋剂机构之目标<sup>[6]</sup>,可见遏制兴奋剂的蔓延是其当下主要工作之一。IOC认为割裂反兴奋剂机构与其他相关机构之间的利害关系是解决目前兴奋剂事件不降反升之态势之有效手段。在其授权下,2016年7月26日,CAS在里约奥运会首次设置了反兴奋剂部门(Anti-doping Division,简称ADD),以专门处理奥运会期间发生的与兴奋剂有关的纠纷。一般认为,CAS仲裁体系中专门解决兴奋剂纠纷机构的设置,标志着国际体育管理机构启动了改革的第一步。

### 3 重组和架构——ADD仲裁程序的理论解析

当前全球兴奋剂管控工作已形成初步体系,对于

兴奋剂纠纷的替代性解决系统,其控制过程的优劣应以正当程序是否得到保障和效率是否得到提高来衡量,即该体系是否保护了涉药运动员的基本权利,同时是否符合奥林匹克运动发展的最大利益为衡量标准。作为 CAS 新设的部门,ADD 的大多数程序设计与 CAS 的临时仲裁庭(Ad Hoc Division,简称 AHD)等相似,如在裁决的法律渊源、仲裁庭的组成结构、仲裁员名单的确定、程序参与人之间的沟通方式、官方语言、裁决期限等均有着类似规定,特别是严格责任的坚持体现其对当事人个人权益和体育运动整体利益间的取舍和考量,同时,《ADD 仲裁规则》(Arbitration Rules applicable to the CAS Anti-doping Division)舍弃了“穷尽内部救济原则”,强化了仲裁员的专业性,限制了当事人对仲裁员的选择度,扩充了程序扶助制度等,这些变化体现了 IOC、CAS 在内的体育管理机构和专门体育纠纷解决机构意识到兴奋剂仲裁程序的特殊化要求,通过改良程序设计以进一步保障正当程序和实现程序效益。

### 3.1 兴奋剂案件一审仲裁机关地位的确立及理解

《ADD 仲裁规则》明确了 ADD 在仲裁程序上的地位,即作为兴奋剂案件的一审仲裁机构对兴奋剂案件进行处理。该《规则》第 1 条规定,ADD 是处理涉嫌违反反兴奋剂规则案件的一审仲裁机构。在传统诉讼法上,与上级审判机关不同,一审审判机关主要对案件事实进行全面细致的审查,“案件事实全面审查权”在《ADD 仲裁规则》上亦有所体现,《规则》第 16 条规定,ADD 仲裁庭根据申请事项查明案件事实。一审仲裁机构的定位让 ADD 程序规则与 AHD 程序规则相较,出现了一些差别。以 ADD 和 AHD 之间能否进行案件移送为例,《体育仲裁规则》(Code of Sports-related Arbitration,或被称为 CAS Code)第 S20 条就 CAS 普通仲裁部门与 CAS 上诉仲裁部门之间进行案件移送的程序予以了规定,《ADD 仲裁规则》第 21 条明确将 AHD 界定为 ADD 的上诉机构,但我们不能由此推知 ADD 与 AHD 之间也可据此进行案件移送。其原因需要从法理上对审级制度予以理解,金字塔式的审级制度与裁决品质密切相关,如若当事人在下级审所受到的程序保障愈充分,则上诉的限制愈有其正当化基础<sup>[7]</sup>,裁判部门乃判断是非,保障当事人合法权益之处所,其裁判公正周详,应属理所当然。但裁判究竟属于人判,人的思虑不论如何周详,法律素养不论如何精深,总难期其绝对无误。裁判机构之裁决,在事实认定方面,因推事的个人习性与生活环境之不同,难免有相异认定,法律的适用,亦因法律见解问题,而有仁智之见。一经裁判,即行确定,若有事实认

定错误或法律适用不当情形,毫无救济途径,不但影响当事人权益,抑且有损司法威信,国家社会均蒙其害。就理论上言,多一审级即多一次纠正机会,错误不当之裁决,必将因审级增加而减少,因此金字塔型的审级制度仍有其固有风险:(1)监督裁判的适法性:上级裁决机关多由资深学验兼优裁决人员组成合议庭,审理下级裁决机关的适法性,能在一定程度上有效匡正下级裁决机关的裁判,以减少裁判之错误及确保裁判公正。(2)统一解释法令:裁决者依据一定法律渊源独立审判,于自由心证下,对规则的适用和见解难免不同,为免规则适用歧义,丧失法律之公正与公平性,进而侵害当事人权益,特设审级制度,藉上级裁决机关匡正下级裁决机关的裁判或不当见解,以统一法律见解。(3)保障当事人仲裁基本权利:当事人有将争议诉诸仲裁的程序和实体权利,如请求仲裁权仅一次裁判即告确定而无审级救济存在,则当事人的权利极易受裁决者独断专判影响,其亦无从依正当法律程序而获得公平审判之保障,故审级制度之设立亦在于确保当事人诉讼基本权利的实现。对于尚处于发展完善时期的兴奋剂仲裁体系,仲裁庭拥有极大自由裁量权,且无先例原则予以限制,极易出现实体正义和程序正义双失之问题,因此,审级制度在兴奋剂仲裁体系中显得更为重要。倘若规定 ADD 与 AHD 之间可以移送案件,则相当于减少当事人特别是运动员一方的一次仲裁程序过程,相当于损害其仲裁权益。故而,ADD 与 AHD 之间移送规则的空白并非制度性缺失,而是规则制定者为发挥审级制度优势,保障当事人仲裁权,追求实体正义和程序正义目标,而有意为之的结果。从而自裁判之正确性一点而言,审级制度用以匡正原审裁判之错误,达成慎重而正确之裁判,为维护裁判正确性、保护当事人实体利益而设之一项制度。

### 3.2 严格责任规则的固守及隐患

之所以在此将并未发生变化的程序规则予以单独解释,除了因为兴奋剂程序中的严格责任规则早已引发各界广泛批评之外,还因为其被视为反兴奋剂计划的基石,重要程度可见一斑。根据严格责任规则,不论运动员主观上是否有服用违禁药物的故意或过失,或服用兴奋剂在客观上是否提高了竞技表现,只要运动员体内存在违禁物质,则其便违反了相关规定。这样不分具体情况的笼统规定在一些特殊情况下显示出一定的不正当性,对运动员过分苛刻,引发了强烈质疑,外界认可亦不一。支持者认为,严格责任规则有一个值得称赞的政策目的,其旨在维护整个体育运动的健康发展,不应通过以造成其他干净运动

员不公平的方式来修复对涉药运动员个体的不公平。因为运动员自己是唯一能够妥善承担违禁药物进入其身体的责任人,这项看似苛刻的义务是以运动员参与运动的合约要求和道德标准的方式予以强加,运动员的担责义务对于确保运动的完整性至关重要。即便一些兴奋剂案件可能存在不公正的结果,但这样的不公正与维护运动整体的公平相比,显得微不足道。由此为了保护体育的完整性,严格责任规则需要坚持执行。但是,支持者们并未预料到严格责任规则的不公平已不仅仅体现在个别案件上,他们忽视了兴奋剂案件的特殊性,导致严格责任原则存在许多弊端。首先,兴奋剂案件本就涉及复杂的医学、化学等专业问题,虽然 WADA 每年会公布《禁用物质及禁用方法清单》,但科技本就处于不断进步中,兴奋剂纷争解决系统原本就存在固有的不确定性,但不稳定的科技因素的摄入,让兴奋剂案件的不可预知性显得更加突出;其次,体育管理机构一味强化打击违规行为,却未对预防工作引起重视,运动员特别是职业、顶尖运动员长期处于紧张的比赛和封闭的训练中,一般对何为违禁药物并未充分知悉,现实案例也存在很多误服误用的情况。有效的反兴奋剂制度必须为运动员提供尽可能多的通知宣导,确保运动员尽可能适当、精确地注意到规则,对于维护系统本身的信任和完整性至关重要,亦有利于构成系统的规则。一味归责于运动员一方似乎有将本属于管理机构的责任任意转移至运动员一方之嫌疑;最后,一刀切的制裁方式忽视了比例原则的调和作用,违反了合适性原则的目的。比例原则最早源于德国的警察法学,其后渐次发展成为一项基本法律原则,指某一法律或措施,虽已符合合适性原则及必要性原则,但其所追求的目的(或利益)与所使用的方法,不能与其所造成人民的负担不成比例,亦即不能造成人民过度负担。比例原则即在强调目的与手段之均衡,其主要功能在积极层面,乃在于国家权力之设限;在消极方面,则系为使人民基本权获得最大扩张<sup>[8]</sup>。兴奋剂制度符合人权和一般法律原则的基本概念,严格责任规则也必须符合制度相称性,除了根据运动员主观过错大小来进行制裁外,还应考虑其他特殊情况,比如对于参加耐力运动的运动员来说,两年的停赛可能相当于终身禁赛,体操运动员由于其运动年龄较小,运动年限较短,他们在此的风险更为显著,IOC 本身认为体育运动是一项人权,因此有必要从具体制度设计上考虑到运动员的权利。

### 3.3 强化对实体正义的追求

采取经验法则对实体正义的促进作用,一般认为社会正义的实践在一定程度上为社会资源的重新分

配,则主要责任当然归于有名义基础的政治部门,因此裁决者扮演的角色无足轻重。在兴奋剂案件仲裁领域,具有类似于政治权力的部门一般为体育管理部门,例如 IOC、IFs、WADA 等,我们无法否认这些部门在兴奋剂事件的政策引导、制度制定、法规执行上有着不可忽视的重要作用,但常常作为一方当事人的 IOC、WADA、IFs 等部门本就因为其自身尴尬敏感的地位,让公众对仲裁案件的公正性、独立性持疑,故而在应强化相对独立的仲裁者在社会资源重新分配上的权力。权力行使的妥适在一定程度上取决于裁决者的个人素质和自身能力,回到兴奋剂案件上,仲裁员的独立性和专业性至关重要。在独立性上,《ADD 仲裁规则》与《AHD 仲裁规则》规定相似,即 ADD 仲裁员名单由 ICAS 确定,并在奥运会比赛前公布,ICAS 可根据具体情况对名单进行修正,如因一些紧急原因需临时更换仲裁员,或当事人要求仲裁员回避等情况。但在专业性上,《ADD 仲裁规则》要求 ICAS 在确定仲裁员名单时应充分参考候选人的工作经验、业务能力、品格证据等,特别是 ADD 仲裁员应具有“关于处理兴奋剂事项公认的专业水平”,这些经验可以从参与 CAS 总部反兴奋剂案件的处理程序或以其他身份参与反兴奋剂事务中获取。之所以特别强调仲裁员之专业性,除了兴奋剂案件涉及多领域专业知识外,还源于 CAS 仲裁员本身具有广泛的自由裁量权,事实证据的认定本于仲裁员内心确信的自由判断,而判断受到经验法则和论理法则的拘束。论理法则及经验法则被称为证据法的“大拇指法则”(the rule of thumb)。论理法则实际上就是逻辑法则,是经由对于事务的归纳及演绎方法的思考,所取得一定的推理原则。论理法则的作用,在于判别具有证据能力的证据,是否适合于案件事实的认定,或虽具适合性而合理妥适与否。经验法则是我们基于日常生活经验所得的定则,并非个人主观上的推测,属于一种客观普遍的定则,可为大多数人所接受。经验法则可分为一般生活经验和特别专业知识经验(包括科学、工艺、技术或其他专门知识或经验等),在兴奋剂纠纷中,则主要指的是与其关涉领域相关的医学、化学、运动学、生物遗传学等专业知识。鉴于仲裁员广泛的自由裁量权和兴奋剂案件对运动员方的重要影响,有必要通过经验法则以合理限制仲裁员在事实认定方面的自由裁量权。

### 3.4 强化对程序正义的追求

程序正义主要体现于程序经济,应建构或运作为避免程序重复或减轻程序参与人负担的目的,即时间成本、经济成本的控制和管理。有学者认为,立法者



于设计诉讼制度时或法院于运作程序时,均必须致力于赋予程序主体权者有平衡追求程序利益之机会<sup>[9]</sup>。现《ADD 仲裁规则》对程序正义特别追求的条款,主要体现在“穷尽内部救济原则”的舍弃和限缩当事人对仲裁员的选择权上。《AHD 仲裁规则》要求 AHD 仲裁庭获得管辖权的其中一个条件是申请人在诉诸 AHD 之前必须用尽所有内部救济程序,虽然同时规定在极端例外的情况下,申请人可在穷尽内部救济前向 AHD 提出上诉,但 AHD 对例外规定一般持审慎态度,以避免被扣上侵犯“体育自治原则”之嫌。于此不同的是,《ADD 仲裁规则》并未要求当事人必须用尽内部救济程序后方能将争议诉之 ADD,其第 1 条规定,ADD 是处理涉嫌违反兴奋剂规则的一审仲裁机构,对奥运会期间收集到的样瓶可能存在违规现象的案件进行管辖。之所以有所差异,也主要是考虑到兴奋剂案件对运动员职业生涯影响巨大,内部救济程序在很多时候显示出一定的局限性和时耗性,过多的形式性的流程一般无法真正解决兴奋剂纠纷,反而会延误争议解决的最佳时机,附以当事人更多的时间成本和经济成本。兴奋剂纠纷解决程序应体现时间成本的节省在一定程度上达至程序正义,保护运动员权益的立法旨趣。另外,在仲裁庭组成上,《ADD 仲裁规则》也在一定程度限制了当事人的选择权,这亦是处于节省时间、简化程序的考量,这样的规定似乎在一定程度上限制了当事人的选择权,其实 CAS 仲裁员名单多由 IOC、IFs、NOCs 等机构选定,且仲裁员的过往经历和裁决案件均情况并未做到透明公开,所以即便赋予当事人以充分选择仲裁员的权利,对于运动员一方来说,在很大程度上亦只有一种宣告性的形式正义,他们根本无法选择合适的仲裁员。如此,即便在一定程度上限制当事人的仲裁员选择权,亦难谓剥夺其当事人主体权益。

### 3.5 程序扶助制度之扩充

程序扶助,乃指对于需要法律服务、法律咨询及其他程序资源,而无力负担程序费用、律师报酬及无资源获得所需其他法律服务或咨询之人民,予以制度性援助,以维护公民的根本权利,与当事人的仲裁权、平等权、财产权密切相关。程序扶助的制度设计及运作之良莠,适足影响经济弱势者在纠纷解决程序中是否受到平等照顾。当事人如因无资力而无法聘请律师或无法妥适适用其他纷争解决体系以维护其权利,则双方当事人的平等地位亦属于空谈。程序扶助制度起源于英国,1945 年英格兰即承认穷人享有因其身份而免付诉讼费用之权利,而苏格兰甚至曾一度创立了“穷人登记册”制度,对于在册者来说,只要提起诉

讼,就可以免费得到法律顾问和代理人的帮助<sup>[10]</sup>。很明显,英国初期的法律援助只是那种广泛意义上的法律援助,强调的是诉讼费用的免除<sup>[11]</sup>。在欧美等民主先进国家普遍性认同程序扶助制度,一般将其视为纠纷解决体系是否健全的重要指标。对其正当性的解释,主要基于接近律师即是接近正义及实现权利,有利于平等权实现等。就兴奋剂纷争仲裁程序而言,须有专业知识予以协助方可顺利完成仲裁程序,而专业人士特殊专业知识的取得及训练过程耗时耗力,故其报酬相对于其他行业高出甚多。诸如此类费用负担造成程序权保障因个人的经济能力及社会地位而有异,导致中下阶层当事人可能因资本主义的自由竞争,较中上阶层更容易遭受侵害,中下阶层请求救济的障碍反而更多,运动员就处于这样的一种困局中。此种因个人财富差异所造成的权利行使不公平的现象,与追求平等及公平争议的目的有违,自不能听任此种现象一直存在而不尽力加以改善<sup>[12]</sup>。虽然 ADD 和 AHD 均向当事人提供免费仲裁程序,并且在每届奥运会开始前,CAS 会建立免费提供服务的律师名单,当事人可以在奥运会比赛现场获得无偿律师咨询及代理服务,但其他费用的减免却出现空白。如《体育仲裁规则》第 R29 规定经过仲裁庭同意,双方也可以选择英语或法语之外的语言参与仲裁,但是仲裁庭有权命令当事人承担因此带来的部分或全部翻译和口译费用。《AHD 仲裁规则》第 22 条规定要求当事人自行承担口译费用。而《ADD 仲裁规则》第 22 条规定,ADD 可向各当事人方提供免费的口译服务。口译服务的免费提供可以看做是仲裁体系在程序扶助制度上分迈出的第一步,但个别条款、部分费用的免除更多是传统个别道义的体现,还不足以给予处于弱势一方的运动员以充分的公平参与权。因此,程序扶助的观念应逐渐由传统个别的道义行为或社会的慈善行为,转变为有权机构对当事人的责任和当事人的应受权利,作为保障当事人合法权益得以平等实现的应尽义务,程序扶助不应是个人或社会对弱势者的施舍或恩赐,而应普遍认为是有权机构如仲裁机构等的机构义务和职责。应当说,程序扶助从慈善行为发展为机构责任、领域责任,对于保障当事人特别是运动员一方具有重大的意义。意味着程序扶助被规定为机构必须履行的义务,体现在体育管理者与运动员之间形成了一种比较合理的关系,即处于弱势的运动员是程序扶助制度的权利主体,而强大的体育管理者则称为程序扶助体系的义务主体。

### 4 对我国兴奋剂纠纷仲裁制度之借鉴

2014 年 12 月,IOC 通过的《奥林匹克 2020 议程》

将“保护渴望公平竞赛的干净运动员”列为奥林匹克运动未来发展的战略核心<sup>[13]</sup>,充分说明了当前兴奋剂事件的猖獗和包括 IOC 在内的体育管理机构打击兴奋剂行为的决心。我国作为体育大国,亦是严重受到兴奋剂影响的国家。近年来不断曝光的兴奋剂事件,让国人对兴奋剂的关注度到达峰值,如何有效规制层出不穷的兴奋剂事件成为我国体育界当务之急。CAS 专门兴奋剂仲裁部门的设立,从长远来说,在一定程度上为我国建立专门的、独立的体育仲裁机构、兴奋剂案件仲裁部门指明了方向。就当下而言,《ADD 仲裁规则》对《AHD 仲裁规则》的修正,其适用过程中的经验教训亦可直接对我国国内兴奋剂纠纷解决程序产生影响。具体而言,我国在处理兴奋剂案件过程中,一要强化对实体正义和程序正义的追求,可赋予弱势运动员更多程序性权利和设置程序经济的方式予以制度性构建;二在严格责任规则的适用上,应注意对比例原则的适用,杜绝“一刀切”式的简单制裁方式;三要结合我国实际,加强兴奋剂相关知识的宣传教育。在我国出现的兴奋剂事件中,运动员进食过程中的误服占据一定比例,此类事件的发生说明我国运动员的警觉性和素质稍显不足,在此体育管理机构、教练员等应强化宣导工作,强化运动员的谨慎意识和扩展其专业知识的广度;四是着力搭建一只有经验、有技术、有能力的仲裁员队伍,应通过提高资金投入,加强专业培训,建立多元化晋升平台等方式培养仲裁员;五是构建综合性、多元化的程序扶助制度。我国在体育运动发展中多采举国体制方式,在体育竞技方面取得了巨大的成功。对于程序扶助体系的构建,也应发挥举国体制之优势,程序扶助制度不应仅是某一方予以资助、予以设计,更应将其看做国家责任,构建包括体育从业者、体育管理人员、律师、NGO 等在内的多元主体共同参与的综合体系。当前,对体育反兴奋剂系统的合法性和公平性的怀疑可能会对运动本身造成破坏性后果,为了使反兴奋剂体系正常运行,使大众信赖该系统,需要各方特别是体育管理者自身遵守规则,必须公正、平等地对待各方当事人。总而言之,不仅仅是我国或是其他国家,甚至是世界范围内的兴奋剂仲裁体系的良好运转,都需要以保障运动员权益为出发点,本着对程序正义和实体正义的坚持追求,不断修正体系路径,甚至要求多元化主体的合

作参与,才能尽可能形成一个可让大多数人信赖、信服之兴奋剂纠纷裁决体系。

#### 参考文献:

- [1] IOC. Decision of the IOC executive Board concerning the Participation of Russian Athletes in the Olympic Games RIO 2016 [EB/OL]. [2017-10-23]. <https://www.olympic.org/news/decision-of-the-ioc-executive-board-concerning-the-participation-of-russian-athletes-in-the-olympic-games-rio-2016>.
- [2] CAS. ADMISSION TO THE OLYMPIC WINTER GAMES 2018: THE APPLICATIONS FILED BY RUSSIAN ATHLETES AND COACHES HAVE BEEN DISMISSED [EB/OL]. [http://www.tas-cas.org/fileadmin/user\\_upload/Media\\_Release\\_AHD9\\_DecisionOG18\\_02\\_03.pdf](http://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Media_Release_AHD9_DecisionOG18_02_03.pdf).
- [3] Dmitry Rogovskiy. Paralympics - Now Russia banned from 2018 Winter Games [EB/OL]. [2017-10-23]. <http://www.reuters.com/article/us-paralympics-doping-russia-idUSKCN11424T>.
- [4] 中新网. 普京:应当承认俄罗斯确实有使用兴奋剂的事例 [EB/OL]. [2017-10-23]. [http://www.mastvnet.com/news/international/2017-3-1/news\\_content\\_141974.shtml](http://www.mastvnet.com/news/international/2017-3-1/news_content_141974.shtml).
- [5] REBECCA R. RUIZ. Russians No Longer Dispute Olympic Doping Operation [EB/OL]. [2017-10-23]. [https://www.nytimes.com/2016/12/27/sports/olympics/russia-doping.html?\\_r=1](https://www.nytimes.com/2016/12/27/sports/olympics/russia-doping.html?_r=1).
- [6] 张森. 奥林匹克峰会 5 项提案旨在升级世界反兴奋剂体系 [EB/OL]. [2017-10-24]. <http://www.sport.org.cn/jdxw/2016/1009/132944.html>.
- [7] 沈冠伶. 诉讼权保障与裁判外纷争处理 [M]. 台北:元照出版有限公司, 2012: 127.
- [8] 姜世明. 民事程序法之发展与宪法原则 [M]. 台北:元照出版有限公司, 2009: 22.
- [9] 邱联恭. 程序利益保护论 [M]. 台北:三民书局, 2005: 6.
- [10] 张耕. 法律援助制度比较研究 [M]. 北京:法律出版社, 1997: 7.
- [11] 张中. 弱势群体的法律救助——法律援助服务及其质量问题研究 [M]. 北京:中国人民公安大学出版社, 2008: 19.
- [11] 张文郁. 权利与救济——以行政诉讼为中心 [M]. 台北:元照出版有限公司, 2005: 148.
- [12] IOC. Olympic Agenda 2020 [EB/OL]. [2017-10-25]. <https://www.olympic.org/olympic-agenda-2020>.